TC nº 72-000.581.13-04

PETIÇÃO. MPSP. Apuração de possíveis irregularidades nos serviços para a realização de pesquisas denominadas: Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais. SF. NEs insuficientes. Publicação extemporânea. Ausência de clausula obrigatória no contrato. Impropriedades relevadas excepcionalmente. Contrato e Termo Aditivo ACOLHIDOS. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 24, XIII, 26, parágrafo único, III, 55, XIII, Lei 8.666/93. Art. 61, Lei 4.320/64. Dec. Mun. 52.087/11 e 52.934/12.

2.765ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 01/12/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando o interesse público da contratação, a ausência de notícia de prejuízo ao erário ou mesmo de indício de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, em relevar excepcionalmente as impropriedades constatadas e, consequentemente, acolher o Contrato 03/2011/SF, bem como o Termo de Aditamento 001/2012.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, nos termos sugeridos pela Secretaria Geral desta Corte, em recomendar à Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico – SF que, de futuro, realize estudos aptos a respaldar a eventual possibilidade de prestação de serviços similares por outras entidades, com a demonstração das vantagens e desvantagens de tal opção.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção à promoção inicial, remetendo-lhe cópia deste Acordão, e, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da apuração de possíveis irregularidades no Contrato n° 003/2011/SF e seu respectivo Termo Aditivo para prorrogação, celebrados entre a Secretaria Municipal de Finanças e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas-FIPE, cujo objeto é a **prestação de serviços mensais para a pesquisa "Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais".**

Tal apuração foi realizada a pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo que, por meio do Ofício 545/2043, de 06.02.2013, solicitou informações sobre o controle de contas da licitação, contratação, cópia de eventual acórdão e pareceres técnicos, além de aferição da necessidade, utilidade, adequação e eficiência da contratação de terceiro para o serviço público, sem licitação, inclusive sobre a análise da estrutura material e pessoal para a realização do serviço diretamente pela municipalidade.

Ressalta-se que tal contratação, no valor total de R$ 1.100.312,88, foi realizada com dispensa de licitação, sob a justificativa de se tratar de instituição brasileira incumbida da pesquisa, com inquestionável reputação e sem fins lucrativos, nos termos preceituados no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

Ademais, conforme informações oferecidas pela Origem, tal ajuste se destinava a dar continuidade aos serviços, tendo em vista o término do Contrato SF nº 009/2006.

A **Auditoria desta Corte,** após exame, concluiu pela **irregularidade** da contratação, em decorrência dos seguintes apontamentos:

(i) Justificativa insuficiente do preço em infringência ao inciso III do Parágrafo Único, do art. 26, da Lei n° 8.666/93;

(ii) Nota de empenho do Contrato e do Termo Aditivo insuficientes para atender à despesa prevista para o exercício, em infringência ao art. 61, da lei n° 4.320/64 - Lei das Finanças Públicas;

(iii) Ausência no Contrato de cláusula obrigatória, que estabelecesse a obrigação do contratado em manter durante toda a execução do Contrato todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei n° 8.666/93); e

(iv) Publicação extemporânea do Termo Aditivo.

Observou ainda a Auditoria que o preço do ajuste é idêntico ao praticado ao término do contrato anterior e que, adicionalmente, a Origem consultou o extrato de contrato firmado entre a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e a FIPE (publicado no Diário Oficial do Estado de 24.07.2010) para a Prestação de Serviços de Manutenção e Operação do Sistema de Índices de Preços de Obras Públicas, cujo valor de R$ 1.166.569,40 foi superior ao contratado pela Prefeitura. Porém não constou a apresentação de informações precisas acerca do objeto e dos quantitativos daquele contrato.

Ressaltou também, o Órgão Auditor desta Corte, que a após a contratação ter sido realizada por mais de 26 (vinte e seis) anos com a mesma entidade, seria oportuna a consulta a outras instituições que possam ter interesse em executar o objeto do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, após discorrer sobre a contratação com dispensa de licitação fundada no citado dispositivo legal, entendeu haver nexo de pertinência entre o interesse público pretendido e os objetivos da FIPE, encontrando-se satisfeitas as exigências para a contratação.

Todavia, no tocante as providências processuais adotadas pela Administração, apontou falha quanto à ausência, nos autos, de documentação tendente a comprovar a reputação ético-profissional da contratada, a qual, porém, pode ser relevada diante da inconteste notoriedade da instituição.

Acompanhou também a Auditoria quanto ao entendimento de que não foi apresentada adequada justificativa de preço e, relativamente, aos demais apontamentos, entendeu que não seriam aplicáveis ou não trouxeram qualquer prejuízo, podendo ser relevados.

Por fim, solicitou a oitiva da Origem e da Contratada.

A Origem ofereceu, em síntese, esclarecimentos no sentido de a entidade contratada atende com perfeição às necessidades, de modo a

assegurar que os reajustes de preços aplicados aos contratos sejam elaborados com fatores seguros e de forma zelosa e inquestionável; que os índices objeto do contrato são utilizados pela SIURB para a elaboração da Tabela de Custos que orienta as contratações no âmbito do Município e, por fim, que a descontinuidade desta contratação poderia vir a trazer prejuízos para a Municipalidade em decorrência da falta de preços de referência para a contratação de obras e de índices de reajuste de contratos.

Acrescentou, também, que a nota de empenho do contrato e do termo aditivo seguiram a disciplina dos Decretos 52.087/11 e 52.934/12; que as demais falhas apontadas não trouxeram qualquer prejuízo e, finalmente, trouxe notícia no sentido de que na Administração, por ora, não existe corpo técnico dirigido para atuar na área com capacidade para suplantar a contratada.

A Contratada também trouxe aos autos seus esclarecimentos, apontando que o empenho feito eventualmente em desacordo com as normas e a publicação extemporânea, não trouxeram quaisquer prejuízos.

Esclareceu que o preço praticado foi igual ao da última contratação vigente e semelhante aos preços praticados com a Origem.

Apresentou, ademais, considerações a respeito do índice de Preços de Obras Públicas por ela desenvolvido a mais de 30 anos e que compreende mais de 1000 insumos, esclarecendo, em síntese, que a metodologia e as peculiaridades do trabalho por ela realizado demonstram que "...*referido índice não pode ser simplesmente reproduzido (ou continuado) por outra entidade, na medida em que a metodologia utilizada por eventual novo fornecedor de tais serviços de pesquisa e desenvolvimento implicaria em uma ruptura na sistemática vigente, o que poderia ter impacto nos contratos celebrados pela Prefeitura de São Paulo, que utiliza a série histórica da FIPE para reajuste do preços de tais instrumentos*." Acrescentou que tal índice seria exclusivamente dela, não podendo ser substituído.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, em novo pronunciamento manteve as irregularidades inicialmente apontadas.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** voltou a se manifestar, registrando que dos apontamentos iniciais remanesceu sob sua ótica apenas a questão relativa à justificativa do preço contratado, sobre a qual, após arrolar pertinentes considerações, concluiu que não há como assegurar que houve efetivamente violação às regras que normatizam o tema.

Por fim, entendeu que caberia à Auditoria uma melhor avaliação dos esclarecimentos oferecidos pela Origem e pela Contratada.

A **Secretaria de Fiscalização e Controle** voltou a se manifestar, entendendo que a ausência de informações precisas acerca do objeto e dos quantitativos do contrato anterior impossibilitava a comparação com a contratação

em análise. Assim, manteve o entendimento de que não haveria adequada justificativa de preço.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, por sua vez, entendeu que a contratação da FIPE se deu pela intenção da Administração em manter o índice já utilizado e não em buscar algum índice com preço menor.

Apontou que as notas de empenho foram efetuadas de acordo com as normas referentes à execução orçamentária e financeira para os respectivos exercícios.

Com relação à ausência de cláusula obrigatória no Termo do Contrato, bem como à publicação extemporânea do termo Aditivo, entendeu não terem trazido prejuízos, podendo tais falhas ser relevadas. Assim, requereu fossem acolhidos o Contrato e seu Termo Aditivo.

Finalmente, a Secretaria Geral apontou que a FIPE tem demonstrado seriedade e eficiência na execução de seu objeto, sendo que tal serviço seria por ela desenvolvido há mais de 30 anos.

Ressaltou, entretanto, que a Administração poderia, em tese, contratar outra entidade para desenvolver um índice de preços, ainda que com diferentes metodologias.

O Secretário Geral, por sua vez, entendeu não haver nos autos elementos suficientes para concluir que o Contrato SF 003/2011 comprovadamente gerou violação à legislação vigente e tampouco prejuízo ao erário. No que diz respeito à justificativa do preço contratado, entendeu que a Origem, independentemente das características específicas e ímpares envolvidas no ajuste em tela, compreendeu a importância de aferir eventual abusividade nos valores contratados, pelo que buscou comparar o preço do contrato em exame como o contrato firmado entre a FIPE e o Estado, bem como com os contratos anteriores firmados com a Pasta.

Por fim a d. Secretaria Geral pronunciou-se pelo acolhimento excepcional do ajuste, aventando ser importante a realização de futuros estudos aptos a respaldar a possibilidade da prestação dos referidos serviços por outras entidades, com a consequente demonstração das vantagens e desvantagens de tal opção.

É o relatório.

VOTO

Diante dos elementos coligidos nos presentes autos, que cuidam do exame do Contrato n° 003/2011/SF, e seu respectivo Termo Aditivo, celebrados entre a Secretaria Municipal de Finanças e a Fundação Instituto de

Pesquisas Econômicas-FIPE, tendo por objeto a **prestação de serviços mensais para a pesquisa "Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais", compartilho do entendimento manifestado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de restar evidenciado o** nexo de pertinência entre o interesse público pretendido e os objetivos da FIPE, elemento essencial ao enquadramento do ajuste na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8666/93.

Entendo também passíveis de relevação as falhas apontadas no que diz respeito à emissão notas de empenho em valores insuficientes, à ausência de cláusula obrigatória estabelecendo a obrigação do contratado de manter durante toda a execução do Contrato todas as condições de habilitação, bem como à publicação extemporânea do Termo Aditivo, porquanto insuficientes a macular o ajuste.

Anoto, ademais, que a emissão das notas de empenho, tanto do contrato quanto do Termo aditivo, observou os termos dos Decretos 52.087/11 e Decreto 52.934/2012, que impuseram aos órgãos municipais limitação aos empenhamentos de recursos. A ausência da apontada cláusula contratual, por sua vez, também não trouxe nenhum prejuízo, porquanto o ajuste fazia remissão expressa ao fato de reger-se pelas regras da Lei nº 8.666/93, de modo que a contratada estava obrigada a cumprir referida regra independentemente de sua expressa menção no ajuste. O atraso na publicação do Termo de Aditamento, do mesmo modo, embora constitua uma impropriedade, configura requisito de eficácia e não de validade do referido ato.

No tocante às justificativas do preço da referida contratação, não obstante tenha o órgão auditor considerado insuficientes as apresentadas, compartilho da manifestação do Senhor Secretário Geral, entendendo que o ajuste possui objeto com características próprias que inviabilizam a comparação com preços de mercado. Nesse sentido, entendo razoável o procedimento adotado pela Origem ao efetuar a comparação de preços com ajuste para objeto similar, formalizado pelo Governo do Estado de São Paulo, bem como com seus próprios ajustes.

Registro, ainda, ter restado esclarecido no curso da instrução, de acordo com as informações trazidas pela Origem, que a Administração não dispunha de corpo técnico para atuar na área com capacidade para suplantar a contratada.

Assim, à vista dos elementos constantes dos autos e considerando ainda o interesse público da contratação, além da ausência de notícia de prejuízo ao erário ou mesmo de indício de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, relevo excepcionalmente as impropriedades constatadas e **ACOLHO** o Contrato n° 003/2011/SF, bem como o Termo de Aditamento 001/2012.

De outra parte, nos termos sugeridos pela Secretaria Geral, recomendo à Origem que, de futuro, realize estudos aptos a respaldar a eventual

possibilidade de prestação de serviços similares por outras entidades, com a demonstração das vantagens e desvantagens de tal opção.

Oficie-se ao Ministério Público em atenção à promoção inicial, remetendo-lhe cópia do Acordão.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.